

# האוניברסיטה הפתוחה

קורס : 10900 דיני תאגידיים

סמסטר 2018

סמינריון בנושא

**אחריות נושאי משרה ובעלי תפקיד**

**בחברה בפירוק עקב חדלות פירעון:**

**סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות [נוסח חדש],**

**תשמ"ג-1983, לעומת סעיפים 289 ו-290 לחוק חדלות**

**פירעון ושיקום כלכלי, תש"ח 2018**

שם המנחה: ד"ר לאה פסרמן-יוזופוב

מוגש ע"י: אורן אביב

סמסטר ב', תשע"ט

## תוכן עניינים

3.....	מבוא
4.....	סקירת ספרות
	דיני הפירוק כמכשיר לבדיקת הסיבות שגרמו לקריסת
13.....	החברה ולהטלת אחריות על נושאי משרה
14.....	הדין החדש לעומת הדין הרצוי: הפקודה לעומת החוק
19.....	משפט משווה: אנגליה וארה"ב
22.....	הפסיקה בישראל
25.....	דיון
26.....	סיכום
27.....	ביבליוגרפיה

## מבוא

בימינו, הפעילות העסקית מתנהלת באמצעות חברות. חברה מהווה ישות משפטית נפרדת, הפועלת באמצעות מאורגנים. האורגנים הם בעלי המניות, המנכ"ל והדירקטורים. מצב בו חברה נכנסת לקשיים ומתקשה להחזיר חובות לנושיה תוגדר כחברה חדלת פירעון, ואז ניתן יהיה לפתוח כנגדה בהליכי פירוק.

ישנן מספר עילות המצדיקות פירוק חברה, כאשר פירוק חברה יכול להתבצע ע"י בעלי החברה, ע"י נושיה או ע"י ביה"מ.

תהליכי הפירוק של החברה יביאו בסופו של דבר לסיום קיומה ולפעילותה השוטפת.

המיקוד יהיה בנושאי המשרה – המנכ"ל, ובעיקר הדירקטורים, עליהם חלה אחריות לגבי החברה. אחריות זו כוללת בין היתר חובות אמונים וזהירות כלפי החברה, לטובת מנהל תקין, שקיפות וכדומה. כאשר נושאי המשרה מפריים את חובותיהם לחברה, הדבר עלול להוביל לכשלים ניהוליים ולחובות כספיים, שבסופו של דבר עלולים לגרום חדלות-פירעון ופירוק.

תפקידם של נושאי המשרה טומן בחובו אחריות וכח רבים, כאשר לעתים נעשה בכח זה שימוש לרעה, למשל תרמית, הצגת מצג שווא לגבי החברה וכו'.

**עבודה זו תעסוק באחריות נושא משרה בהליכי פירוק ותבחן את ההבדלים בין ס' 288-290 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תש"ע-2018, לבין ס' 373-374 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.**

אדגיש כי החוק החדש חוקק בשנת 2018, וייכנס לתוקפו בספטמבר 2019. נושא אחריות של נושאי משרה בפירוק עפ"י החוק החדש נבחן ע"י מומחים מעטים בתחום דיני התאגידים, ולא קיימת כלל פסיקה בנושא נכון למועד הגשת העבודה.

עם זאת, החומר הספרותי והפסיקה בנושא אחריות נושאי משרה לפי הפקודה הם רחבים. על כן הדגש יושם בעיקרו על הפקודה.

## 1. סקירת ספרות

סקירת הספרות תדון בנושאי המשרה ואחריותם לקריסת החברה ולפירוקה. עפ"י פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, המטילה על נושאי המשרה אחריות פלילית ואזרחית. ס' 373-374 עניין הטלת אחריות על נושאי משרה בחברה בפירוק (או בהקפאה, אך לא בהסדר חוב).

**האחריות האזרחית** - לפי ס' 373 ו-374. שני הסעיפים ניתנים ליישום רק **לאחר** שניתן צו הפירוק, גם אם הם מבוססים על התנהגותם של נושאי המשרה לפני מתן הצו. רשימת התובעים האפשריים דומים ב-2 הסעיפים: הכנ"ר, המפרק, נושה ומשתתף.

**האחריות הפלילית** – לפי ס' 373 בלבד, במקרה של תרמית הסנקציה היא מאסר של שנה אחת.

כשאחד התובעים (שהוזכרו לעיל) תובע את נושאי המשרה בגין הפרות חובותיו וכן בשל תרמית, מטרת התביעה היא כפולה: בעיקר מתן פיצוי לנפגע, וכן יש בה מרכיב הרתעתי כנגד נושאי המשרה, כשהם בעלי השליטה בחברה.

זאת ועוד, כשחברה נכנסת לחדלות פירעון, נושים, דירקטורים ובעלי מניות המיעוט, יכולים, בשם החברה, להגיש תביעה נגזרת כנגד בעל השליטה בחברה.

יצוין כי חוק החברות, תשנ"ט-1999 מטיל על נושאי המשרה חובת זהירות וחובת אמונים – **שתייהן** כלפי החברה ולא כלפי בעלי מניות או כלפי נושים. הדבר נובע מהשיקולים הבאים: רצון למנוע מנושאי המשרה חשיפה מוגזמת וכפולה לתביעות מצד בעלי מניות ונושים שונים, כמו כן הפחתה עומס על בית המשפט, הפחתה בהוצאות מנהליות, מניעת החלטות סותרות בבתי משפט שונים. בדרך זו בעלי המניות לא יתעשרו ע"י הנושים בדרך של פיצוי כפול, כך גם ימנעו ניגודי אינטרסים בין בעלי המניות לבין החברה שעלולים לפגוע בחברה, וכן תימנע העדפת קבוצה של בעלי מניות.

הפיצוי שיקבלו התובעים בגין הנזק שנגרם אמור להחזיר את המצב כפי שהיה לפני ההפרה של נושאי המשרה.

בעלי מניות מיעוט בחברה או דירקטורים יימנעו מלתבוע נושאי משרה בכירים שסרחו בהיותם בעלי שליטה בחברה ו/או באספה הכללית, מתוך חשש שמלא הם ייפגעו מהליך זה. בעלי מניות המיעוט יכולים להגיש תביעה נגזרת נגד בעל שליטה כל עוד החברה בת-פירעון. אך במצב בו החברה היא חדלת-פירעון ונכנסה להליך פירוק, יכולים לעשות זאת גם הנושים.

לפי ס' 373-374, האחריות של נושאי משרה מגולמת בחובות זהירות ואמונים – כלפי החברה. ציפורה כהן<sup>1</sup>, במאמרה, סוברת שלעתים נושאי משרה עשויים לחוב חובת אמונים גם כלפי בעל מניות אינדיווידואלי, במידה ונרקמה מערכת יחסים מיוחדת בין נושא משרה לבעל מניות. מערכת יחסים זו יכולה להיות הן ע"ב הסכמי, התנהגותי, על רקע יחסי שליחות והן מטעמי צדק (פס"ד ע"א 741/01 קוט נ' עזבון ישעיהו איתן ז"ל).

<sup>1</sup> ציפורה כהן "פירוק חברות", ת"א, **ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016)**, כרך ב, עמ' 910-1004

בחדל"פ הגנת האינטרסים של הנושים גוברת על הגנת האינטרסים של בעלי המניות. הגנת הנושים נעשתה בפקודה בס' 373-374, גם ע"י הכנ"ר והמפרק - להם מוקנית זכות תביעה לפי סעיפים אלה. זאת בנוסף לזכות התביעה של הנושים עצמם. כמו כן, כשבעל מניות תובע נושאי משרה, אין מדובר בתביעה אישית של בעל מניות, אלא בתביעה של החברה.

הגשת תביעה לפי ס' 373-374 מצריכה קבלת **אישור מביה"מ**, במטרה להגן על הנושים, ודרך זו היא מהירה ויעילה כדי לחייב את הגורמים המנויים לעיל בחביות החברה ובהשבת כספים לחברה או בפיצוייה.

#### ניתוח סעיף 373 לפקודה:

ס' זה עוסק ב"ניהול עסק בתרמית". התנאי הבסיסי להטלת האחריות הקבועה בסעיף הוא ניהול עסקי החברה בכוונה לרמות. הס' **אינו דורש** קיום קשר סיבתי בין התרמית לפירוק – די בכך שבמהלך הפירוק מתברר כי אחד לפחות מנושאי המשרה (בהווה או בעתיד) היו שותפים לניהול עסקי החברה מתוך כוונה לרמות את הנושים (המיידים או העתידיים) או את נושיו של כל אדם או לכל מטרת מרמה.

בהקשר של נושאי משרה, מדובר בעיקר בדירקטורים. דירקטורים יכולים להיות דירקטורים דה פקטו - אנשים שממלאים תפקיד של דירקטור גם אם לא מונו לתפקיד זה, וכן דירקטורי-צללים - שהם דירקטורים דה פקטו שיתר הדירקטורים פועלים לפי תכתיביהם.

לשני סוגי דירקטורים אלה יש השפעה ממשית על ניהול החברה, שלא בדרך של ייעוץ מקצועי.

לטענת ציפורה כהן, "דירקטור צללים נושא באחריות שילוחית, ולא באחריות אישית". לפיה, על השולח לא מוטלת חובת הידיעה על מעשה המרמה והשתתפות בו. זאת ועוד, כהן טוענת כי "הס' מטיל אחריות על שולח שבאופן רגיל היה מנחה או נותן הוראות והדירקטור פעל לפיהן".

לאור זאת, דברים אלה מנוגדים להוראות הפקודה לצורך הטלת אחריות לפיהן הדירקטור היה, ביודעין, שותף בניהול העסק במרמה.

**יודגש כי המונח תרמית אינו מוגדר בפקודה**, ולכך ישנה גמישות פרשנית ביחס למונח זה. ציפורה כהן במאמרה מס' דוגמאות לאחריות של נושאי משרה. אבקש להתייחס לנושא של תרמית של נושאי משרה עפ"י הדין האנגלי. מחד גיסא, השופט MAUGHAM הגדיר תרמית בעניין RE WILLIAM LEITCH BROTHERS LTD במונחי מבחן מעשי כניהול העסק כרגיל כאשר העסק נמצא בקשיים, ואין סיכוי סביר לדעת נושאי המשרה שהנושים יקבלו חזרה את כספם. מאידך גיסא, אותו שופט בעניין RE PATRICK AND LYOP LTD, הגדיר את התרמית במונחים ערכיים, כ"אי הגינות הכרוכה באשמה מוסרית ביחס למסחר הוגן הנהוגה בין אנשי עסקים".

באופן דומה, הדרה בר-מור, בספרה<sup>2</sup>, מביאה מספר דוגמאות להגדרת תרמית לפי הדין הישראלי. בעניין ע"א 471/64 מנור נ' גולדשטיין, התרמית הייתה בכך שלדירקטור היה ידוע שהחברה עומדת בפני פירוק, ולכן לא תוכל לפרוע את חובם של הנושים, ובכל זאת הדירקטור התפשר עם נושה

<sup>2</sup> הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ד', עמ' 343-349

בתביעה כספית תוך שידול הנושה לפשרה בצורת התשלום. בעניין ע"א 148/82 גליק נ' ארמן, נקבע כי מרמה היא גם ניהול מו"מ שלא בתום לב וכן מעשים שיש בהם דופי מוסרי. בע"א 3016/90 פנחס ארנרייך נ' ד"ר יעקב נאמן, עו"ד ואח', נקבע כי התרמית התבטאה בכך שחברה פרעה חובות נוכחיים ע"י נטילת הלוואות חדשות, שהרחיבו את מעגל ההתחייבויות, מה שיצר סחרור אינסופי של גלגול כספים. כמו כן, בע"א 4747/93 דומת טקסטיל בע"מ (בפירוק) נ' דוד ביטי, מנהלים כיבו חוב אישי שלהם לנושה א של החברה בסחורה שנתקבלה בחברה מנושה ב שחובו לא נפרע.

בנוסף, ביה"מ העליון, בדומה לדין האנגלי, קבע שלא די בכך שקיים חשש אצל נושאי משרה בדבר חדלות פירעון של החברה ע"מ להטיל עליהם אחריות לפי ס' 373. כאשר נושאי משרה מאמינים שיוכלו לחלץ את החברה מקשייה בתום לב – אין מקום לתבוע אותם לפי ס' 373, אלא רק לפי ס' 374 שידון בהמשך. עצימת עיניים נחשבת כשוות ערך לידיעה.

כהן מדגישה כי ישנם מצבים היכולים להוות אינדיקציה לכך שהחברה בקשיים – מה שעלול להוביל לחדלות פירעונה. דוגמאות לכך: אבדן לקוח עיקרי, סירוב ספק לתת אשראי לחברה, אבדן עובדי מפתח, קבלת ייעוץ מקצועי לפיו חדל"פ החברה היא בלתי נמנעת, לחץ מהנושים לקבל חזרה את חובם, הפסקת תמיכה ע"י הבנקים, אבדן חוזים וחוסר יכולת לקבל חוזים אחרים, אי תשלום חובות למדינה, דירקטורים מפסיקים מוקדם מדי לנהל את עסקי החברה, דירקטורים אינם גובים כספים המגיעים לחברה, תשלום שכר מופרז לדירקטורים, דירקטורים מוכרים את נכסי החברה בסכום הנמוך משווים וכדומה.

לדעת כהן, דירקטורים אחראיים או לפחות כאלו שמנסים להצטייר כאחראיים, **מן הראוי שייזקקו ליעוץ חיצוני** כדי שלא יימצאו כמי שלא נקטו את האמצעים הנאותים. ואילו, אלה שאינם מסתייעים במומחים ומאמינים בתום לב שהחברה תצליח להיחלץ מקשייה, מסתכנים בכך שביה"מ יראה בהם כמי שלא נקט את האמצעים הנאותים.

כשחברה ניצבת בפני קשיים, עומדת בפניה דילמה – האם להמשיך לנהל את העסקים כרגיל ואז להסתכן בפירוק, או ללכת לחדל"פ ואז להסתכן בהפסד הסיכוי של היחלצות מן הקשיים. לא בכל חברה שבתחילת פעילותה אין רואים רווחים הדירקטורים יחליטו ללכת לקראת חדל"פ, משום שבענפים מסוימים לוקח זמן להתבסס בשוק.

ס' 373 לפקודה מטיל על נושאי המשרה, שנמצאו אחראיים 3 סנקציות אפשריות:

- **אחריות פלילית** – מאסר של שנה אחת.
- **פסילת כשירות לשמש כנושא משרה** – **לתקופה שלא תעלה על 5 שנים**. הפרת חובה זו גוררת אחריות פלילית שהעונש עליה הוא עד שנתיים מאסר. המטרות של סנקציה זו היא ענישה וכן הגנת הציבור והרתעה. פסילת הכשרות מופקדת בידי ביה"מ, וחלה על כל סוגי החברות. פסילת הכשירות בדין הישראלי נוגעת אך ורק לפונקציה הניהולית של נושאי המשרה, ולא להיותם פונקציונרים של הליכי חדלות פירעון.
- **אחריות אזרחית** – ס' 373 קובע סנקציה אזרחית מרחיקת לכת – ביה"מ מוסמך להטיל על נושאי משרה שסרחו תשלום של סכום העולה על הנזקים שגרמו לחברה בהתנהגותם, עד מלוא חובות החברה. בנוסף – הטלת פיצויים עונשיים על נושאי המשרה – פיצויים העולים על סכום הנזק שהם גרמו. ההצדקה לכך היא שפסיקת הנזיקין מכירה בכך שתרמית היא

מעשה נתעב ומכוון. למרות זאת, ביה"מ ינהג בזהירות ולא יקל ראש בהטלת אחריות מרחיקת לכת על נושאי משרה. בד"כ ביה"מ העליון נוטה שלא להטיל את מלוא האחריות האזרחית על נושאי המשרה, בניגוד לביה"מ המחוזיים. ס' 373 לא דן בתשלום פיצויים לבעלי מניות, משום שבד"כ נעשה שימוש בס' 373 לצורך הגנה על נושים בהליכי חדל"פ.

**ס' 373(ב)** קובע שניתן להטיל אחריות גם כל צדדים שלישיים המחזיקים בכספי החברה שבפירוק. בפס"ד בן עמי נ' בן עמי הוטלה אחריות על אשת דירקטור שבחשבון הבנק שלה הופקדו כספי החברה. ביה"מ אישר עיקול כספי החשבון של אותה הגברת.

### ניתוח ס' 374 לפקודה

הסעיף **אינו** מוסיף על עילות תביעה המוכרות מכח הדין הכללי, ומטרתו היא להכשיר מסלול בירור מהיר ויעיל למיצוי התביעות הקיימות. הנתבעים עפ"י הסעיף הם אדם שהשתתף בייזומה של החברה או בייסודה, נושא משרה בעבר או בהווה, כונס הנכסים של החברה או מפרק או מפרק זמני של החברה – כל אלה תפקידים בכירים בחברה. הפסיקה הכלילה גם מומחים מטעם כונס הנכסים של החברה שכינהו כמנהלים טכניים וכמנהלי ביצוע של חברת בניה שהייתה בהליכי כינוס לצורך השלמת הבניה שהחברה החלה בה לפני הכינוס; נאמן בהקפאת הליכים; אשת נושא משרה, כאשר דירקטור מבצע עסקה באמצעות אשתו במקום לבצע אותה בעצמו; בעל שליטה בחברת האם של חברה שבפירוק, אף שלא מונה לדירקטור בחברת הבת, והוא השתתף בפועל בניהול החברה והייתה לו השפעה על נושאי המשרה האחרים בה.

ס' 374 רחב מתחולתו מס' 373 לא רק ברשימת הנתבעים, אלא גם בעילות התביעה מכוחו.

ס' 373 מוגבל רק לתביעה עקב מעשי תרמית. לעומת זאת, עילות התביעה מכח ס' 374 הן כל הפרה של חובה ע"י אותם נתבעים פוטנציאליים המנויים בסעיף, שגרמה נזק לחברה, כלומר הפרת חובות האמונים והזהירות, למשל: הפקת רווח שלא כדין, עסקאות בתנאים חריגים, ביצוע תשלומים שלא כדין, פעולה בניגוד למטרות החברה, חלוקת דיבידנד מתוך ההון, העדפה במרמה, נטילת שכר בלתי סביר שניתן לראותה כנטילת מתנה מתוך הון החברה, קבלת עמלות יתר מתוך קופת החברה, הברחת נכסים של החברה לחברה אחרת ללא קבלת תמורה, מכירת נכסי החברה בסכום הנמוך מערכם הראלי, ובגין פעולה רשלנית אחרת.

בפסקי דין המובאים מטה להם ישנה התייחסות לסעיף כדלקמן:

בעניין בש"א 11364/01 מסעדת מאכלי טובה נ' פל-טוב אלקטרוניקה חולון בע"מ, קבעה כבוד השופטת אלשיך כי מפרק אינו מנהליה של חברה בת-פירעון בפועלת בשוק העסקי הרגיל. חובת הזהירות המוטלת עליהם גדולה יותר. ס' 374 אינו יוצר חבות מיוחדת, אלא שהוא מכשיר להפעלת חובות הנובעות מחוקים אחרים.

בפס"ד ת"א (שלום רמלה) 3572/01 (22.8.2004) מדינה חברה ליבוא מזון בע"מ נ' עו"ד גולדברג, הוטלה אחריות אישית על מפרק זמני, שכן זה התרשל בעת שמסר צ'ק של החברה שעה שהייתה סבירות גבוהה שהוא לא ייפרע, עקב המצב הכספי הקשה בחשבון של החברה שבפירוק שממנו נמשך הציק. יודגש כי לא בנקל יטיל ביה"מ אחריות אישית על בעל תפקיד בהליכי חדל"פ, שכן

הטלת אחריות אישית תיעשה רק במקום בו הייתה פעולה בזדון ולחילופין חריגה מסמכות או רשלנות חריפה. גישה זו נועדה למנוע לחץ פסול על בעל תפקיד ע"י איום להגשת תביעות נגדו – לעתים קרובות הגשת התביעה להטלת אחריות אישית על בעל התפקיד עלולה להסב נזק לבעל התפקיד הנתבע, גם כאשר התביעה נדחית בסופו של דבר. לכן, ביה"מ יאפשר הגשת תביעה נגד בעל תפקיד רק במקרים מובהקים של הפרת חובה.

תנאי להפעלת ס' 374 הוא הפרת חובה כשלהי מצד הנתבעים המנויים בסעיף. כאשר מפעיל ביה"מ את ס' 374 נגד מפרק, על המפרק לשלם מכספו הפרטי את סכום החבות שהוטלה עליו, ואין הוא רשאי לתבוע מקופת הפירוק את הכספים שהוא חויב בהם.

**ס' 374 מאפשר סנקציה אזרחית בלבד**, אך הס' מציין כי עצם הטלת האחריות האזרחית אינה סותרת בנוסף הטלת אחריות פלילית. ס' 373 מאפשר להטיל על דירקטור אחריות על כלל חובות החברה, ואינו מצריך הוכחת קשר סבתי בין התרמית שנעשתה ע"י הדירקטור לבין נזקי החברה. יחד עם זאת, ס' 374 מאפשר להטיל על נושאי משרה פיצויים בגין נזק שנגרם לחברה או החזר כפסים או נכסים שעליו להחזיר לחברה. מוטלת החובה גם להוכיח את שיעור הנזק שגרם נושא המשרה לחברה כתנאי לחיובו של הנתבע בפיצויים, שמוכנס לקופת החברה ולא מועבר לנושים או בעלי מניות, כפי שניתן לפי ס' 373. נתבע שביה"מ חייבו בתשלום סכום נוסף לחברה עפ"י ס' 374 אינו רשאי לקזז כנגד הסכומים שבהם חויב סכום כסף שחבה לו החברה.

הזכות להגיש תביעה לפי ס' 374 מותנית בקיום הליך פירוק (או הבראה).

לפי פס"ד ע"א 5017/92 מרכז הארגונים בע"מ (בפירוק ובכינוס) נ' עוזר, תחילת ההתיישנות של התביעה היא לאחר הפירוק – מיום שנודע למפרק העובדות המהוות את עילת התובענה. דעת הרוב תמכה בעמדה המקובלת בפסיקה לפיה ס' 374 אינו יוצר עילת תביעה חדשה, אלא משמש מכשיר דיוני נוסף לתביעת נושאי משרה בחברה בזמן פירוק. לדעתה של ציפורה כהן, הכוונה היא לכך שהס' אינו יוצר חובה חדשה המוטלת על נושאי המשרה. הוא מאפשר לגורמים הנקובים בו לתבוע נושא משרה בגין הפרת החובות המוכרות בדין, ותקופת ההתיישנות לא בהכרח מתחילה לרוץ עם הפרת החובה. ביחסי נאמנות, כמו היחסים בין החברה בפירוק לבין המפרק, לא חלה תקופת התיישנות כל עוד לא נתגלתה הפרה של חובת אמונים מצד הנאמן. מעשים המכוונים נגד החברה אינם מיוחסים לה ע"י תורת האורגנים, ולכן אין לייחס לחברה ידיעה על אודות קיומם. אם אורגן כלשהו פעל בתום לב ולא ידע על הפרת חובה, כך שס' 374 אינו מופעל נגדו, מרוץ ההתיישנות יתחיל רק לאחר תחילת הפירוק. עם זאת, על אורגן תמים חלה חובת השקידה הראויה, כלומר גם אם הוא לא ידע על הפרת החובה בתו"ל, לפחות היה עליו לדעת מהן חובותיו, כדי שלא יפר אותן. אורגן תמים נחשב כעושה מעשה שמגלם הפרת חובות אמונים וזהירות, אך לא במובהק, באופן חד פעמי ובהיקף קטן שאין לו השלכות מרחיקות לכת על ניהול עסקי החברה בטווח הארוך, ובמעשה זה אין ציפייה להפקת תועלת אישית.

**חשיפה של נושאי משרה לאחריות בפירוק**



לדעת צ.כהן, כשחברה נכנסת לחדל"פ, ייתכן ויינתן לה צו פירוק, או צו הקפאת הליכים או מו"מ לקראת הסדר נושים בחברת אג"ח פרטית או ציבורית. במצב של חדל"פ, ישנו חשד כי האחריות לקשיי החברה היא של נושאי המשרה בחברה. מידת החשיפה לאחריות של נושאי המשרה עשויה להשתנות בהתאם להליך החדל"פ שבו נקטה החברה. מטרת הפירוק היא מקסום תועלת הנושים (מקסום גביית החובות שלהם), מתוך פילוסופיה לפיה אין להתערב בהתפתחות הטבעית של החברה, שכל מטרתה היא השאת רווחים לבעלי המניות ולבעלי העניין שלה – אם החברה נכשלת, יש להפסיק את פעילותה. כל עוד החברה מנהלת עסקים בעלי המניות הם מוקד העניין בחברה, אך בעת פירוק, הנושים הופכים למוקד העניין.

אחת העילות לפתיחת הליך פירוק היא חדלות פירעון (ס' 257 לפקודת החברות), כשחדל"פ יכולה להיות חדל"פ תזרימית-מסחרית (מוכח ע"י הנושה כי החברה הינה חסרת יכולת לפרוע את חובותיה במועד הנקוב) או חדל"פ מאזנית (לחברה יותר נכסים מהתחייבויות). עם מתן צו הפירוק מפסיק דירקטוריון החברה את פעולתו, וביה"מ ממנה לחברה מפרק בעל סמכויות נרחבות, המנהל הפועל של עסקי החברה ושל נכסיה, תוך כינוס הנכסים וחלוקתם, במטרה להגיע להליך פירוק אופטימאלי. כל החלטה בעניין מכירת נכסי החברה, גביית חובות, פירעון לנושים וכדומה – מתקבלות כולן ע"י המפרק, באישור ביה"מ.

#### הליך הבראה לעומת הליך פירוק

כעת תיסקר ההשוואה בין פירוק להבראה, ללא השוואת הליכים אלה להסדר חוב. הליך הפירוק והליך הבראה הם ההליכים השכיחים ביותר בהליכי חדלות הפירעון, כאשר לדעת פישר ושות', החוק החדש מעדיף הבראה על-פני פירוק ("מוטה שיקום")<sup>3</sup>.

לעומת פירוק, הליך הבראה (וגם הסדר נושים) הוא מכח ס' 350 לחוק החברות, כשיש מקום להניח כי שיקום החברה יביא לגורמים הקשורים אליה תועלת כלכלית גבוהה יותר מאשר התועלת שתושג ע"י פירוק החברה.

לדעת צ. כהן וכן לאה פסרמן-יוזפוב<sup>4</sup>, הליך הבראה הוא חשוב, מפני שהוא מאפשר לחברה אינסולבנטית להתרכז במאמצי שיקום, במקום לעסוק בהליכים משפטיים כנגדה. ההליך גם מאפשר לדחות חובות שהגיע מועד פירעונם, ושתשלומם עלול להביא לקריסת החברה. בעוד שתנאי לפירוק החברה הוא היותה חדלת-פירעון, נקיטה בהליך הבראה אינו מותנה בכך. הפקודה **אינה** קובעת כלל עילות כלשהן שבקיומן מותנים הליך הבראה. לכן נראה כי גם חברה שאינה חדלת-פירעון יכולה לבקש הבראה. הדבר מעלה חשש כי האפשרות לנקוט הליך הבראה או הסדר נושים תנוצל בידי החברה, בעלי השליטה של החברה או בידי נושאי המשרה שלה ע"מ להתחיל בהליך הבראה, גם אם החברה אינה חדלת-פירעון, כדי להפעיל לחץ על הנושים ולגרום להם לוותר על חלק מהחובות המגיעים להם. ככל שהליכים לפי ס' 350 לחוק החברות מתחילים בשלב מוקדם יותר (אזור חדלות הפירעון), אך טרם הפכה לחדלת-פירעון, כך סיכויי הבראה גבוהים יותר (כלומר הנזק שייגרם לנושים פוחת). לכן אין מוטב להשתתות בכניסה להליכים אלו עד שהחברה הופכת

<sup>3</sup> לקוח מתוך אתר **משרד עורכי דין פישר, בכר, חן, וול, אוריון ושות' (FBC&CO)** "חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 – סקירה, דברי רקע והסבר" (מאי 2018), עמ' 1

<sup>4</sup> ציפורה כהן ולאה פסרמן-יוזפוב "פירוק, הבראה, הסדר נושים – חשיפה של נושאי משרה לאחריות במסלולים השונים", ספר גרוס, **נבו הוצאה לאור בע"מ** (2015), עמ' 291-341

לחדלת-פירעון. בהליך הבראה כאמור אין חובה להראות כי החברה היא חדלת-פירעון, בניגוד לפירוק, ולכן עולה חשש כי נושאי המשרה יבחרו להתחיל בהליך של הבראה (ובעיקר בהליך הסדר נושים), גם אם הליכים אלו אינם מיטיבים עם הנושים או עם החברה, מתוך אינטרס לנצל את ההליך לשמיטת חובות, רצון לשמור על משרה, רצון להימנע מחשיפת יתר לאחריות אישית וכדומה. משום כך על ביה"מ לנהוג בזהירות רבה בהפעלת הסי' האמור.

בתיקון 19 בחר המחוקק להחיל על הליכי הבראה באופן מפורש לא רק את הוראות סי' 374, אלא גם את הוראות סי' 373 לפקודה. כל עוד החברה חיה ופועלת, זכות התביעה נד נושאי משרה בשל הפרת חובותיהם כלפיה מוענקת לחברה עצמה, וכן לדירקטור ולבעל מניה – שיכולים להגיש תביעה נגזרת בעילת הפרת חובות נושאי משרה ותרמית. בפירוק לא ניתן להגיש תביעה נגזרת, כיוון שבפירוק קופת הנשייה מתחלקת בין הנושים בלבד. בהבראה, בעל תפקיד יכול להגיש תביעה בשם החברה, וכל בעל מניות או דירקטור יכול להגיש תביעה נגזרת בשם החברה.

סי' 373-374 אינם יוצרים עילות תביעה חדשות, אך עלולות להגדיל את היקף החשיפה של נושאי משרה בחברה לאחריות מהסיבות הבאות: הסעיפים מהווים פרוצדורה מיוחדת להגשת תביעה (הליכים מהירים ויעילים), מעמידים שורה ארוכה של תובעים ושל נתבעים (בשל מתן הגדרה רחבה יותר ל"נושאי משרה"), ומשום שסי' 373 מטיל סנקציה חמורה במיוחד.

לפי חוק החברות, חובות האמונים והזהירות של נושאי משרה הן כלפי החברה בלבד, אך לפי הפסיקה הן גם כלפי מחזיקי עניין אחרים: צד לחוזה, חברות מתחרות, נושים ובעלי מניות (שיכולים אף לכהן כדירקטורים), בהתקיים מערכת יחסי אמון מיוחדת בין נושאי משרה לצדדים אלו.

עוד מוזכר במאמר של צ.כהן ול. פסרמן-יוזפוב כי בפירוק, הסמכות להגשת התביעות בשם החברה כנגד נושאי משרה בשל הפרת חובותיהם מסורה למפרק, ומשניתן צו פירוק לא ניתן להגיש בשם החברה תביעה נגזרת; ובהבראה – בעל תפקיד מטעם ביה"מ, בעל מניה, דירקטור ונושה.

כשביה"מ ממנה לחברה בעל תפקיד מטעמו, סמכויות הדירקטוריון עוברות אליו, ולכן מסורה לו הסמכות להגיש תביעות בשם החברה. לבעל התפקיד נגישות מלאה לכל מסמכי החברה (לרבות פרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון, מסמכים שנמצאים אצל עו"ד של נושאי המשרה, מסמכים אצל יועצים שלהם וכו'), והוא גם יכול לחקור. מכאן שיש לו הכלים הדרושים לניהול התביעה ולקבלת החלטה האם להגיש תביעה נגד נושאי משרה חשודים. מימון התביעה ייעשה מקופת החברה, והתיק פטור מתשלום אגרות בביה"מ (אם התביעה היא כחלק מתיק הפירוק או ההבראה).

לתביעה נגזרת, הקיימת רק באופציה של הבראה, קשיים רבים יחסית לתביעה המוגשת ע"י בעל תפקיד (הרלוונטית הן בפירוק והן בהבראה), ולכן החשיפה של נושאי משרה לאחריות במקרה שבו תביעה מוגשת ע"י בעל תפקיד גדולה יותר מהחשיפה לאחריות במקרה שבו אותה תביעה בדיוק מוגשת בדרך של תביעה נגזרת.

האחריות של נושאי משרה היא יחד ולחוד – מה שמגביר את היקף האחריות, אך בו בעת מרתיע הגשת תביעות ע"י נושאי משרה כנגד נושאי משרה.

חשיפת נושאי המשרה לאחריות בהליכים השונים של חדל"פ אינה זהה. החלת סעיפים המיוחדים לפירוק, ס' 374-373, גם על הליכי הבראה – השוותה את מידת החשיפה לאחריות של נושאי משרה בהבראה לזו שבפירוק. מבחינה זו, ישראל פעלה בניגוד לדין האנגלי.

### חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018

לפי מאמרו של דוד האן, אחריות נושאי משרה בעת חדלות פירעון היא אחריות אישית וכפולה, בהשפעת הדין האנגלי.

ס' 290 לחוק החדש קובע אחריות אישית של נושא משרה לניהול החברה במרמה, אך מידת האחריות שונה מזו שבפקודה. החוק משמיט את האחריות הפלילית שהייתה קבועה בפקודה בס' 373.

בחוק החדש קיימת אחריות אזרחית בלבד. לעומת הפקודה, החוק מגביל את האחריות של נושא המשרה לחובות התאגיד שנוצרו כתוצאה מניהול במרמה בלבד. האן מציין כי באנגליה הסעיף המטיל אחריות על נושאי משרה בגין ניהול במרמה הינו כאות מתה, ולכן נחיצותו של ס' 290, המקביל לו בחוק החדש, היא מוטלת בספק.

בנוסף, לדעתו של האן החוק החדש, באשר לס' 288, מוסיף אחריות של דירקטור שלא נקט אמצעים סבירים (מקביל לחובת הזהירות) לצמצום שיעור החדל"פ של החברה כשידע או שהיה עליו לדעת על החדל"פ. בסיס אחריות זה מקורו בדין האנגלי. החוק שולל את האפשרות לפטור דירקטורים מאחריותם לפי הסעיף או לקבוע הוראה בתקנון המאפשרת לחברה לשפות אותם בגין אחריות זו. בעלי העניין השירוי בחברה הם הנושים, ובעלי המניות אינם רשאים לפטור מקיום זכות כלפי הדירקטורים שנועדה לטובת הנושים בשם החברה. "עם זאת, סעיף 288 לחוק לא שלל את האפשרות לפיה החברה תקבע בתקנונה הוראה המאפשרת לה לרכוש ביטוח אחריות מקצועית בעבור דירקטורים בגין אחריותם לפי סעיף זה".

זאת ועוד, ד. האן גורס כי האחריות שנוספה בס' 288 לוקה מבחינה פרשנית ומעלה שאלות על היקף התפרשותה מבחינה מהותית. אחריות זו עלולה להעיב יתר על המידה על השק"ד של הדירקטורים, שממילא נמצאים בחוסר בהירות בזמן אמת (חדל"פ תזרימית) באשר למצבה הפיננסי של החברה. הרחבת האחריות בחוק החדש היא להמריץ את הדירקטורים לפעול כבר בעת חדל"פ תזרימית.

לדעת ד. האן, בעוד הדין האנגלי מגשים את המטרה הזו – חדל"פ מאזנית, כלומר ניתן לתבוע דירקטורים רק לאחר כניסה להליכי חדל"פ, בישראל האחריות החדשה מרתיעה התרעת יתר את הדירקטורים – חדל"פ מאזנית, כלומר ניתן לתבוע דירקטורים גם באזור החדל"פ.

כמו כן, הוא רואה לנכון להטיל אחריות על דירקטורים שלא הפעילו שק"ד עסקי, כלומר הפרו את חובת הזהירות שלהם, או שפעלו לטובת קידום אינטרס אישי. אין להטיל אחריות על רשלנות בשק"ד בעניין אופן תגובת החברה לקשיים פיננסיים. יש לאמץ במפורש את הקו שקבע ביה"מ העליון בפסיקותיו בהטילו אחריות על דירקטורים בשל הארכה מלאכותית של חיי חברה שנקלעה לקשיים כספיים כשהיה לדירקטורים עניין אישי בהארכה זו.

סקירת הספרות מעידה למעשה על ביטול הסנקציה הפלילית שהייתה קיימת בפקודה, וכן על-אף שסעיפים 290 בחוק החדש דומה לסי' 373 בפקודה, ושסי' 289 דומה במהותו לסי' 374 בפקודה. החוק החדש מרחיב את תחום החלות של האחריות של נושאי המשרה גם ל"אזור חדלות הפירעון", ולא רק לתקופה שלאחר הצו על כניסה להליכי חדלות-פירעון, כפי שמופיע בפקודה.

**2. דיני הפירוק כמכשיר לבדיקת הסיבות שגרמו לקריסת החברה**  
**ולהטלת אחריות על נושאי משרה**

מטרות דיני הפירוק הן רבות. ואולם, בעבודה זו אתמקד במטרה ספציפית של דיני הפירוק – דיני הפירוק כמכשיר לבדיקת הסיבות שגרמו לקריסת החברה ולהטלת אחריות על נושאי משרה. עשויים להיות מקרים שבהם, אל אף היעדר נושים לחברה, יהיה לנושים אינטרס להביא לפירוק החברה, כמו במקרים של כשלים עסקיים שנגרמו מהפרת חובות נושאי משרה בחברה, וגרמו בתורם לקריסת החברה ולכן לנזק לנושים, לבעלי המניות ולגורמים אחרים. במקרים אלה, הנושים יוכלו להגיש תביעה נגד נושאי המשרה (ולא נגד החברה), ע"מ למלא את קופת החברה הריקה (הגדלת מסת הנכסים). בנוסף לתביעת החוב ישירות מנושאי המשרה, אותם נושאי משרה עלולים להיות מורשעים בפלילים ולהיפסל מכיוון שכך מכהונה כמנהלי חברות. במטרה זו של דיני הפירוק יש שיקולי הרתעה, הענשה והגנת הציבור. לפי פרופ' כהן, לא נעשה שימוש תכוף בכלי זה על שום עלותו הגבוהה ועל שום הקושי המעשי בהפעלתו, אך הסטטיסטיקה מראה עלייה במספר ההליכים האזרחיים נגד נושאי משרה בעקבות פירוק חברות. יש מקום להרחיב בחוק את סמכות ביה"מ להכריז על פסילת כשרות נושא משרה מכהונה כמנהל חברה.<sup>5</sup>

לדיני הפירוק מספר עקרונות יסוד. ואולם, בעבודה זו אתמקד בעקרון יסוד ספציפי של דיני הפירוק (הן הרצוני והן הכפוי) - "העברת השרביט" לגורם ניטרלי ומקצועי – הוא המפרק.

כל עוד החברה סולבנטית, נושאי המשרה מנהלים את החברה ומתווים את האסטרטגיה שלה. ואולם באירוע פירוק סמכות הניהול מופקדת בידי פונקציונר חדש – המפרק, הנקרא גם מפרק-מפרק-נאמן. בפירוק כפוי שנגרם עקב חדל"פ מינוי של מפרק הוא קריטי, כי האורגנים שקדמו לו הם האחראיים על כשלי הניהול של הפירמה. מטרת המפרק היא פירוק יעיל של החברה ע"מ להביאה בצורה החלקה ביותר לחיסולה, או אם מתאפשר – מכירת החברה כעסק חי. המפרק הוא המופקד על ריכוז התביעות נגד החברה ועל תשלומן בהתאם לסדר הנשייה שבחוק.<sup>6</sup>

לדעת פרופ' אהרון ברק, מטרת חובת הנאמנות היא להשגיח שהנאמן לא ינצל את כוחו לרעה. חובת הנאמנות מבוססת על אי קיום ניגוד אינטרסים, ולכן מופרת אף בהתקיים פוטנציאל לניגוד אינטרסים. שאלה שיכולה להישאל היא האם נאמן פשיטת רגל של יחיד יוכל להתמנות גם למפרק החברה שבבעלות אותו יחיד, או האם נאמן בהליך הקפאת הליכים שכשל יוכל להתמנות כעת למפרק. ההכרעה בשאלה זו תלויה באי קיומו של ניגוד עניינים בין שני תפקידים אלה.<sup>7</sup>

### 3. הדין החדש לעומת הדין המצוי: הפקודה לעומת החוק

<sup>5</sup> ציפורה כהן "פירוק חברות", תל אביב : ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016), כרך א, עמ' 9-13.

<sup>6</sup> ציפורה כהן "פירוק חברות", תל אביב : ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016), כרך א, עמ' 21-22.

<sup>7</sup> הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ב, עמוד 196.

בפרק זה אנתח בקצרה את הסעיפים העיקריים של חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 העוסקים באחריות נושאי משרה ובעלי תפקיד בחברה בפירוק, בהשוואה לסעיפים הרלוונטיים בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.

### **הדין המצוי: פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983**

ס' 373 ו-374 לפקודה מסדירים את התנהגות נושאי המשרה בתקופת קשיי פירעון לחברה, ומדגישים את חובתם לפעול באופן ראוי, תם לב, ישר והגון, בזהירות ובמימונות. במהלך פירוק ניתן להגיש תביעה נגד נושאי משרה שכיהנו בה בהיותה עסק חי, ולאחר הוכחת יסודות הסעיפים ניתן להיפרע מהם בפיצויים עונשיים, ואף להטיל סנקציות מרתיעות אחרות. סעיפים אלה מהווים מסלול מיוחד המתיר לביה"מ להטיל אחריות אישית (פלילית ואזרחית) על נושאי משרה בחברה בפירוק, בגין פעולותיהם בניהול החברה. מטרת 2 ס' אלה הם התרעה, הגנה על הנושים וכן יצירת דרך דיונית מהירה ויעילה שדרכה ניתן יהיה לחייב נושאי משרה שחטאו בחבויות החברה ובהשבת הכספים לבחירה או בפיצויה. תחולת ס' אלה מוגבלת לחברה שניתן לגביה צו פירוק, אולם הפעלתם אינה מותנית שקיום קשר סיבתי בין מעשה המרמה לבין כניסת החברה לפירוק, אלא נתונה לשק"ד ביה"מ, לפני בקשת הגורמים הבאים: הכנ"ר, המפרק, כל נושה או משתתף של החברה.<sup>8</sup>

#### **• ס' 373 לפקודה – ניהול עסק בתרמית**

#### **ניהול עסק בתרמית [234] (תיקון מס' 12) תשס"ב-2001**

373. (א) נתן בית המשפט צו פירוק, יקבע דיון בשאלה אם עסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושיה או את נושיו של אדם אחר או לכל מטרת מרמה; התברר בדיון כאמור, או לאחר מכן במהלך פירוקה של החברה, כי עסק של החברה התנהל כאמור, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הכונס הרשמי או המפרק או כל נושה או משתתף של החברה ואם נראה לו נכון לעשות כן, להצהיר שכל נושא משרה שלה, שהיה ביודעין שותף בניהול העסק, ישא באחריות אישית ללא הגבלה לחביוותיה של החברה, כולן או מקצתן, כפי שיוורה בית המשפט; לענין סעיף זה, "נושא משרה" - בין בהווה ובין בעבר, לרבות כל מי שנושאי המשרה היו רגילים לפעול לפי הנחיותיו או הוראותיו.

#### **(תיקון מס' 12) תשס"ב-2001**

(1א) בית המשפט יזמן לדיון כאמור בסעיף קטן (א) את המפרק, ורשאי הוא לזמן את הכונס הרשמי וכל אדם אחר כפי שימצא לנכון; המפרק יגיש לבית המשפט, זמן סביר לפני מועד הדיון, את עמדתו, בכתב, באשר לאופן ניהולה של החברה, בהסתמך על העובדות הידועות לו באותו מועד.

#### **(תיקון מס' 12) תשס"ב-2001**

(ב) בית המשפט רשאי ליתן הוראות נוספות ככל שייראה לו דרוש להפעלת ההצהרה, ובמיוחד רשאי הוא להורות שכל חבות שהוטלה על נושא משרה על פי ההצהרה תהיה שעבוד על כל חיוב של החברה לנושא המשרה או על כל שעבוד וזכות בשעבוד על נכסי החברה, שבידי נושא המשרה או בידי אדם או חברה הפועלים מטעמו, או בידי אדם התובע בחזקת נמחה שלהם, ורשאי בית המשפט ליתן הוראות נוספות ככל הדרוש לאכיפת השעבוד שהוטל לפי סעיף קטן זה; לענין זה, "נמחה" - כל מי שלזכותו קמו, על פי הוראות נושא המשרה, החיוב או השעבוד או הזכות בו, למעט נמחה שנתן תמורה בת ערך בתום לב שלא דרך נישואין וכלי ידיעת הענינים שהיו עילה להצהרת בית המשפט.

### **(תיקון מס' 12) תשס"ב-2001**

(ג) נושא משרה של החברה, שביודעין היה שותף לניהול עסק של החברה כאמור בסעיף קטן (א), דינו - מאסר שנה אחת.

### **(תיקון מס' 12) תשס"ב-2001**

(ד) בית משפט שנתן הצהרה על אדם או הרשיע אותו כאמור בסעיף זה, רשאי גם לצוות כי במשך תקופה שקבע בצו, ושלא תעלה על חמש שנים מיום ההצהרה או ההרשעה, לא יוכל האדם לשמש דירקטור או מנהל כללי של חברה או להיות מעורב במישרין או בעקיפין בייסוד חברה או בניהולה אלא ברשות בית המשפט המוסמך לפרק אותה; המפר צו לפי סעיף קטן זה, דינו - מאסר שנתיים.

(ה) הוראות סעיף זה יחולו אף אם האדם הנדון נושא באחריות פלילית לענינים שהם עילה להצהרה, וההצהרה תיחשב פסק-דין חלוט כמשמעותו כדיני פשיטת רגל.

(ו) הכונס הרשמי או המפרק חייבים להתייצב בשעת הדיון בבקשה למתן רשות לפי סעיף קטן (ד), ורשאים הם בדיון זה ובדיון בבקשה לפי סעיף קטן (א) להעיד בעצמם ולהזמין עדים.

### **(תיקון מס' 12) תשס"ב-2001**

(ז) נתן בית המשפט החלטה לפי סעיף זה, ישלח המפרק העתק ההחלטה לרשם.

סעיף זה מטיל סנקציות על התנהגות בלתי תקינה של נושאי משרה בחברה במהלך פעילותה כעסק חי. לאחר שביה"מ נתן צו פירוק, ייקבע הוא בשאלה, אם בעת הדיון או במהלך הפירוק, אם העסק התנהל תוך כוונה לתרמית נושים. אם כן – רשאי ביה"מ (לפי החלטת הכנ"ר, המפרק או כל נושה או משתתף של החברה) להצהיר שכל נושה משרה של החברה, שהיה ביודעין שותף בניהול העסק, יישא באחריות אישית ללא הגבלה לחבויות החברה.<sup>9</sup> סעיף זה מגן על הציבור מפני מנהלים שנמצאו אחראים להתמוטטות חברה, ולכן בלתי ראויים לכך, וחזרו מחדש לנהל חברות שהקימו - ע"י פסילתם. סנקציה זו מצויה גם בס' 7 לחוק החברות, תשנ"ט-1999. ס' 373(ד) לפקודה קובע כי אם נתן ביה"מ הצהרה על אדם או הרשיע אותו בניהול עסק בתרמית, הוא רשאי למנוע מאותו אדם לכהן כנושא משרה לתקופה שלא תעלה על 5 שנים מיום ההצהרה, או למנוע מאותו אדם מעורבות בניהול החברה או ייסוד חברה, במישרין או בעקיפין, כל עוד לא קיבל את אישור ביה"מ המוסמך לפרק חברה זו.<sup>10</sup>

• ס' 374 לפקודה – עבירות שנתגלו בפירוק

### **עבירות שנתגלו בפירוק [226]**

<sup>9</sup> הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ד, עמוד 320.

<sup>10</sup> הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ד, עמוד 206.

374. התברר תוך פירוקה של חברה שאדם שהשתתף בייזומה או בייסודה או שהיה או הינו נושא משרה בה או כונס נכסים, מפרק או מפרק זמני שלה, השתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה, או עיכבם אצלו, או נעשה חב או אחראי עליהם, או עשה מעשה שלא כשורה או שלא כדין במשא ומתן הנוגע לחברה, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הכונס הרשמי, המפרק, נושה או משתתף, לחקור בדבר התנהגותו של האדם ולכפות עליו החזרת הכסף או הנכס או חלק מהם בצירוף ריבית בשיעור שייראה לבית המשפט, או לכפות עליו תשלום כסף לזכות החברה ככל שייראה לבית המשפט כפיצוי על מעשיו, ואין נפקא מינה אם העבריינין עלול להיתבע עליהם בפלילים.

אם התברר במהלך הפירוק שאדם שהשתתף בייזום או בייסוד בחברה, או שהיה נושא משרה בעבר או בהווה או כונס נכסים או מפרק, והשתמש שלא כהוגן בכסף/נכס של החברה/עיכבם אצלו/נעשה חב או אחראי עליהם; עשה מעשה שלא כשורה או שלא כדין במו"מ הנוגע לחברה – ביה"מ רשאי (לפי בקשת הכנ"ר, המפרק, נושה או מששתף) לחקור את התנהגות האדם ולכפות עליו החזרת הכסף, בתוספת קנס. זהו סעיף מטיל סנקציות<sup>11</sup>.

### **הדין החדש: חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018**

בחודש מרץ 2018 אישרה הכנסת את חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 (להלן – החוק החדש), בתום הליך חקיקה ממושך. ביום 15.3.2018 פורסם החוק ברשומות. עד לחקיקת חוק זה, דיני חדלות הפירעון התבססו על פקודות מנדטוריות ארכאיות ושהגיבו למציאות באופן של "כיבוי שריפות", במתן מענה נקודתי לבעיות בתחום של אחריות נושאי משרה. החוק החדש בא ליצור קודיפיקציה של דיני החדל"פ (חדלות פירעון), הן של יחידים והן של תאגידים (חברות ואגודות שיתופיות). החוק מבטל את פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 (להלן – הפקודה, הדין המצוי).

סעיפי החוק העוסקים באחריות נושאי משרה בחוק החדש הם ס' 287-292.

חלק ח לחוק החדש עוסק באחריות נושא משרה ובעל תפקיד בתאגיד הנמצא בחדל"פ. לצורך הגדרת נושא משרה, החוק החדש מפנה לחוק החברות, תשנ"ט-1999, שם מוגדר נושא משרה כ"מנכ"ל, מנהל עסקים ראשי, משנה למנכ"ל, סגן מנכ"ל, כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה, וכן דירקטור, או מנהל הכפוף במישרין למנכ"ל". החידוש המרכזי בחלק זה הוא שלצד האחריות הקיימת המוטלת על נושאי המשרה (חובות אמונים וזהירות), מוטלת גם אחריות מיוחדת שתקופה שלפני הכניסה להליך החדל"פ – אזור חדלות הפירעון. החוק החדש מכיר בכך שכניסה להליך חדל"פ היא לא פתאומית, אלא שקודמים לה תהליכים עסקיים-כלכליים-פיננסיים וחשבונאיים, ובתהליך זה חלה הנכחת הקונפליקט בין הבעלים לנושים – הבעלים נוטים להגביר סיכונים, גם אם הסיכויים נמוכים, ע"מ להגיע לרווחים מקסימליים, והנושים נוטים להנמיך סיכונים, לשם הקטנת הפסדים. בתקופה זו קיים חשש מעסקאות מרמה והברחת נכסים שיעשו החברה ובעלי העניין. ההתייחסות לתקופת אזור החדל"פ מאפשרת גם הכוונה נכונה של התאגיד בתקופה קשה זו לשם הגדלת סיכויי ההבראה של התאגיד (החוק החדש הוא מוטה שיקום) והקטנת

<sup>11</sup> הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ד, עמוד 320.



נזק הנושים. החוק החדש מטפל בנושאי משרה שסרחו בתקופת אזור החדל"פ הן ע"י ביטול אותן עסקאות שנעשו בידי התאגיד, והן ע"י קביעת חובות התנהלות נושאי משראה בתאגיד בתקופת אזור החדל"פ וקביעת סנקציות בשל הפרתן.

• **ס' 288 לחוק החדש – אחריות דירקטור או מנכ"ל שלא פעל לצמצום היקף החדל"פ (תוספת לס' 374 בפקודה)**

החידוש בסעיף זה הוא הטלת האחריות על דירקטור או מנכ"ל בלבד (ולא בעלי תפקיד אחרים) כל אימת שאלה ידעו או היה עליהם לדעת על היות התאגיד אינסולבנטי, אך לא פעלו לצמצום היקף החדל"פ. זאת, למעט מקרים בהם הוכח כי הסתמכו בתום לב הסתמכות סבירה על מידע לפיו התאגיד אינו נמצא בחדל"פ. זוהי חובת זהירות מנחה ולא פוזיטיבית כלפי התאגיד, והיא מוטלת רק לאחר פתיחת הליך החדל"פ, ולא באזור החדל"פ. החוק מאמץ את ההגדרה הרחבה לחדל"פ, כלומר זו המכירה הן במבחן התזרימי (חדל"פ שוררת כאשר החייב אינו יכול לשרת את ההתחייבויות בטווח הקצר – הון חוזר שלילי או אין די מזומנים בקופה לשם פירעון חלויות שוטפות) והן במבחן המאזני לחדל"פ (החדל"פ שוררת כאשר לחייב יש יותר התחייבויות מנכסים – הון עצמי שלילי).

החוק החדש קובע רשימת פעולות שאם הן תינקטנה ע"י נושאי המשרה – תקום להם חזקה הניתנת לסתירה כי עמדו בחובת האחריות. הפעולות הן נקיטת אמצעים סבירים להערכת מצבו הכלכלי של התאגיד ובנוסף אחד מאלו: סיוע מגורמים המתמחים בשיקום תאגידיים, או ניהול מו"מ עם הנושים לשם הגעה להסדר חוב, או פתיחה בהליכי חדל"פ.

למרות האמור בס' 259-260 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, החוק החדש קובע כי חברה לא תהיה רשאית לפטור מאחריות או לקבוע בתקנון החברה הוראה המאפשרת שיפוי (החזר ישיר של הוצאות) בגין הפרה זו.

• **ס' 289 לחוק החדש – הפרת חובה בידי בעל תפקיד בתאגיד בהווה או בעבר (מקביל לס' 374 בפקודה)**

ס' זה מגדיר בעל תפקיד כיזם התאגיד, נושא משרה בתאגיד (מנכ"ל או דירקטור), הנאמן וכונס נכסים. בניגוד לס' 288, כאן מדובר הן על המנכ"ל והדירקטורים והן על בעלי התפקיד בתאגיד, משום שכל אחד מהם עלול להיות שותף לניהול במרמה. החוק החדש קובע, בהתבסס על ס' 374 לפקודה, כי אם מצא ביה"מ שבעל תפקיד בתאגיד בהווה או בעבר הפר חבה כלפי התאגיד שתוצאתה פיצוי התאגיד או השבת נכס לתאגיד, יכול הוא, לבקשת הנאמן או הממונה על החוק, לאחר מתן הצו, להורות לאותו בעל תפקיד לפצות את התאגיד או להשיב לו את הנכס. החייב לתאגיד או נושה של התאגיד יכול להגיש בקשה זו נגד הנאמן או שלוחו או נגד כונס הנכסים. ס' זה מבטל בעצם את האלמנט העונשי שהיה קבוע בפקודה ומגדיר את האחריות המוטלת על נושאי המשרה ובעלי התפקיד כאחריות אזרחית בלבד, שמוגבלת רק לנזקים שנוצרו כתוצאה מהניהול במרמה.

- ס' 290 לחוק החדש – ניהול במרמה של נושא משרה בתאגיד בהווה או בעבר (מקביל לס' 373 בפקודה)

בס' 287 לחוק החדש, ניהול במרמה מוגדר כ"ניהול התאגיד מתוך מטרה לרמות את נושיו".

החוק החדש קובע, בהתבסס על ס' 373 לפקודה, כי אם מצא ביה"מ כי נושא משרה בהווה או בעבר שהיה שותף ביוזעין לניהול התאגיד במרמה בתקופה שקדמה למתן צו פתיחת ההליכים לגבי התאגיד, יהיה רשאי ביה"מ, לבקשת הנאמן או הממונה, להורות על אחד או יותר מאלה:

- לקבוע כי נושא המשרה יישא באחריות לנזקים שנגרמו כתוצאה מניהול התאגיד במרמה.
- לפסול אותו מלשמש נושא משרה בכל תאגיד לתקופה שיוורה ושלא תעלה על 5 שנים.

ניתן לראות כי החוק החדש מצמצם את תחום האחריות מכח סעיף זה ביחס לדין המצוי: החוק החדש, שלא כפקודה, קובע שהאחריות שתוטל בשל שותפות בניהול המרמה תוגבל לאחריות לחובות התאגיד שנוצרו כתוצאה מהניהול במרמה.

- ס' 291 לחוק החדש – בירור בדבר ניהול במרמה של נושאי משרה

"התעורר במהלך ניהול הליכי החדל"פ חשד בדבר ניהול התאגיד במרמה בידי נושאי המשרה בו בתקופה שקדמה למתן הצו לפתיחת הליכים, רשאי ביה"מ להורות לממונה או לנאמן לברר את הדבר ולהגיש את ממצאיו לביה"מ".

- ס' 292 לחוק החדש – תחולה על מי שמילא בפועל תפקיד של דירקטור

ס' 106 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 מחיל את תחולת האחריות על דירקטורים בלבד. ס' 292 לחוק החדש מרחיב את תחולת האחריות גם על מי שמילא בפועל תפקיד של דירקטור.

#### 4. משפט משווה: אנגליה וארה"ב

דוד האן, בספרו<sup>12</sup>, דן בהשוואת נושא אחריות נושאי המשרה בחברה בפירוק, בהתייחס למדינות אנגליה וארה"ב.

## אנגליה

החוק האנגלי, שדומה לדין הישראלי, קובע אחריות משפטית לעיכוב פתיחת הליך חדל"פ. ס' 214 לחוק החדל"פ הבריטי-1986, שכותרתו "סחר בלתי חוקי", מהווה חידוש חקיקתי שנחקק באותה שנה בשבוע נחקק החוק, שנועד עקב המלצות ועדת קורק שגיבשה את השינוי המקיף בדיני החדל"פ בבריטניה. הסעיף מחליף את הסעיף המסורתי הדין בתרמיות דירקטורים, שנחשב כנוקשה מדי וכבלתי יעיל. הסעיף החדש מנסה להתמודד עם תרמיות של דירקטורים, ע"י הטלת אחריות על דירקטורים בנסיבות המצטברות הבאות:

- הדירקטור ידע או היה עליו לדעת כי אין כל אפשרות סבירה שהחברה תוכל להמשיך להתנהל ולא להיכנס לפירוק מחמת חדל"פ במובן המאזני (עם זאת הפסיקה הבריטית פירשה חדל"פ בס' זה במובנה התזרימי) ← אחריות דירקטורים (כלפי החברה)
- הדירקטור לא נקט כל אמצעי שביכולתו כדי לצמצם את הנזק העלול להיגרם לנושי החברה מהמשך ניהול עסקיה ← התרשלות דירקטורים (אחריות דירקטורים כלפי הנושים)

זוהי גישה שמרנית, גישה אותה ביה"מ האנגלי מעודד בדבר הטלת אחריות משפטית על דירקטורים שאינם משנים את התנהלות החברה בשל השינוי הקיצוני במצבה. גישה שמרנית זו אופיינית להליכים רשמיים של חדל"פ.

מי שרשאי לתבוע דירקטורים לפי ס' זה הוא המפרק בלבד. אם התביעה תצליח, הדירקטורים יחויבו וישלמו פיצוי לקופת החברה. סעיף זה נשחק והשימוש בו נדיר ומועט, והוא משמש כבסיס לתביעה מוצלחת נגד דירקטורים בתיקים בודדים בלבד. הדבר נובע בעיקר מחוסר ודאות בחיזוי עמדת הפסיקה בעניין אחריות דירקטורים ובשל מגבלות דיוניות של ממש המצמצמות את המקורות הכספיים העומדים לרשות המפרק, שהוא גם התובע, לשם ניהול התביעה ע"ב סעיף זה. מלומדים אחדים הסיקו כי הסעיף החדש נכשל במטרתו המקורית – הכוונת התנהגות הדירקטורים ועידודם לפעול בדרך יותר אחראית ע"י הטלת אחריות על אותם דירקטורים שנהגו לנקוט סיכונים עסקיים לשם השאת רווחים כשהסיכויים נמוכים, בתקופה בה החברה נקלעה לחדל"פ. חוקרים אחרים טוענים כי הסעיף החדש מהווה כישלון רק באספקט אפשרות הגבייה מן הדירקטורים לטובת העשרת קופת החברה והגדלת הפירעון לנושים.

כדי לממש את מטרת האחריות כלפי החברה, על הדירקטור להפעיל שק"ד ולחשוב כיצד כיצד יוציא את החברה מן הקשיים שאליה היא נקלעה. דרך אפשרית ליציאה ממצב החדל"פ או לפחות לשימור הערך הכלכלי של החברה, היא פניה לביה"מ ע"מ לפתוח בהליך קיבוצי (המיטיב עם נושאי המשרה, החברה והנושים) רשמי בענייניה – פירוק או הבראה. בהליך רשמי של חדל"פ, בעל השליטה בחברה

<sup>12</sup> דוד האן "דיני חדלות פירעון", החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין בע"מ (2018), כרך א',

יחד עם ביה"מ, יתנו עדיפות לטיפול בזכויות הנושים וינקטו פעולות עסקיות ומשפטיות שמרניות באותו יחס.

## ארה"ב

שאלת האחריות האישית של דירקטורים בדין האמריקאי מסורה לדיני החברות המדינתיים.

בשורת פסקי דין, לדוגמה בתי המשפט בדלוור (שהעניין בהם מיוחד, הן מכיוון שהם עדיין שופטים עפ"י דיני היושר, והן משום שיש להם בשנים האחרונות מעמד של מומחים בדיני חברות) התמודדו עם השאלה האם בעת חדל"פ או באזור החדל"פ, משתנות חובות ההתנהגות של דירקטורים בחברה כלפי הנושים.

- בעניין CREDIT LYONNAIS ציין ביה"מ כי משעה שמצבה הכלכלי של חברה הוא באזור החדל"פ, נושאי המשרה בה אינם רק נציגים של נושאי הסיכון השיוריים (סיכון שיורי – RESIDUAL RISK – כשאדם רוכס נכס, הוא נחשף לחבילה של סיכונים מסוגים שונים. רבים מסיכונים אלו אינם ייחודיים לנכס שנרכש, אלא משקפים תרחישים רחבים יותר, כמו למשל עליה או ירידה אל מניות, העלאה או הורדה של שערי ריבית או שינוי קצב בצמיחה בכלל המשק או בענף מסוים. הסיכון השיורי, המסומן באות היוונית אלפא, הוא מה שנשאר אחרי כל הסיכונים הרחבים הללו. ניתן למצמץ את החשיפה אליו ע"י גיוון. סיכון שיורי הוא ההפך מסיכון שיטתי)<sup>13</sup>, כלומר עליהם לפעול לא רק לטובת החברה, אלא גם לטובת הנושים. בהמשך נסוג ביה"מ מקביעה זו.
- בעניין PROFUCTION RESOURCES GROUP נקבע כי גם בעת שחברה מצוי באזור החדל"פ, חובות הדירקטורים אינן משתנות, ועליהם להפעיל את השק"ד שלהם להשאת ערכה הכלכלי של החברה.
- פסק הדין האחרון שניתן בעניין GHEEWALLA, קובע כי:
  - כאשר חברה מצויה באזור החדל"פ, אפילו כשהיא כבר אינסולבנטית, אין לשום נושה עילת תביעה ישירה כלפי הדירקטורים בגין הפרה נטענת של חובות התנהגות שלהם.
  - כאשר החברה היא אינסולבנטית, זכאים הנושים לבקש להגיש תביעה נגזרת (תביעה נגזרת היא תביעה בשם החברה על נזק שנוצר לחברה. כאשר קיימת סכנה לחלוקה אסורה או סכנה להכניסה להליכי חדל"פ (מקרים מיוחדים), בעל מניות המיעוט (בד"כ), או דירקטור (ולא מנכ"ל), או נושה - זכאים להגיש בקשה לתביעה נגזרת בביה"מ המחוזי. אם הבקשה מאושרת, אותם גורמים רשאים להיכנס לנעלי החברה ולתבוע בשמה בלבד, ולא בשמם. מנגנון זה מאפשר להתגבר על ניגוד העניינים הטבוע בין הדירקטוריון, לו מסורה סמכות הניהול, לבין בעל השליטה בחברה, לו מסורה סמכות מינוי הדירקטורים באספה הכללית השנתית<sup>14</sup>), בשם

<sup>13</sup> "סיכון שיורי", אתר מעות

<sup>14</sup> עו"ד מיקי בן-דב, "תביעה נגזרת", מחשבות,

<https://www.youtube.com/watch?v=4hxTpt3g2c>

החברה בגין הפרה נטענת של חובות התנהגות כלפיה, בהיות הנושים באותה שעה בעלי עניין הכלכלי השיורי בחברה.

קודקס פשיטת הרגל הפדרלי אינו מטיל אחריות על דירקטורים בגין המשך ניהול עסקי החברה כשהיא חדל"פ והעמקת משברה הכספית. אך אחדים מביה"מ לחדל"פ בארה"ב פיתחו עילת תביעה עצמאית – "עילת העמקת חזלות הפירעון" - נגד נושאי משרה שממשיכים להאריך את חייה הכלכליים של החברה בעודה אינסולבנטית, תוך פגיעה בנכסים או המשך העמסת התחייבויות. בשם עילה זו, יכולים מפרקים לתבוע דירקטורים שניהנו בה וגרמו לחדל"פ. עילה עצמאית זו שנויה במחלוקת בפסיקה בארה"ב, והפס"דים שדנו בעילה זו סייגו את תחולתה למקרים בה הארת חיי החברה שבחדל"פ נעשתה בכוונת מרמה או באופן בלתי ראוי. ואולם, במקביל נחלו להכיר בייחוס אחריות לנושאי המשרה גם במקרים בהם רשלנותם גרמה להארכת חיי החברה ולהעמקת הנזק. ואולם, ביה"מ לא הכירו רק באלמנט ההתנהגות של נושאי המשרה בהארכת חיי החברה כבסיס להטלת אחריות – הרכיב הדני והמכריע הוא הוספת התחייבויות או פגיעה בנכסים בחברה שגם כך מוגדרת כאינסולבנטית.

נקודת ציון חשובה עילת העמקת החדל"פ היא בעניין TRENWICK AMERICA, בה שלל ביה"מ העליון של דלאוור את תחולתה של עילת בתיעה הגין העמקת חדל"פ בדין מדינת דלאוור.

## **5. הפסיקה בישראל**

בפרק זה יסקרו פסקי דין מהשנים האחרונות העוסקים באחריות נושאי משרה בחברה בפירוק, בסדר כרונולוגי.

בפש"ר (תל-אביב) 336/94 ורד תעשיות פלסטיקה וכימיקלים בע"מ (בפירוק) נ' דוד כהן -

פס"ד שנידון בביה"מ המחוזי לפני כובד השופטת ורדה אלשיך, חברת ורד תעשיות פלסטיקה וכימיקלים בע"מ (בפירוק) (להלן – החברה) הגישה בקשה למפרקה (עו"ד אורי שנהר) לחייב את מר כהן, מנכ"ל החברה, דירקטור בה ובעל השליטה בה, להשיב כספים שנטל מהחברה ולפצות אותה על נזקים שגרם לה ועל עושר שעשה על חשבונה, מהעילות הבאות:

- תשלום כספים למר כהן, לבני משפחתו ולחברות שבשליטתו, בניגוד להוראות החוק החלות על עסקאות בהן יש לנושאי משרה בחברה עניין אישי.

○ לפני כניסת תיקון 4 לפקודה ב-28.3.91, העוסק באחריות נושאי משרה, התשלומים שבוצעו מהווים נטילה שלא כדין של כספי החברה, גרימת נזק לחברה ועשיית עושר על חשבונה. זאת משום שמר כהן הפר את חובתו לדווח על התשלומים לדירקטור השני של החברה, סדובסקי, ולהביאם לאישור דירקטוריון החברה והאספה הכללית של בעלי המניות.

○ לאחר תיקון מס' 4 לפקודה, המפרק טוען כי הוטלה על נושאי המשרה בחברה חובה לדווח על כל עניין אישי שיש להם בהתקשרויות של החברה עם אחרים, שתוקפן יותנה בקבלת אישור האספה הכללית. במעשים שבוצעו יש משום הפרת חובת אמון של כהן כלפי החברה, ומכוח העובדה שעניינו האישי כולל גם את עניינם האישי של בני משפחתו ושל החברות שבשליטתו.

- הימנעות מחיוב החברות שבשליטת כהן בתשלום ריבית על חובותיהם לחברה. הימנעות זו הסבה נזק כספי לחברה. ההחלטה שלא לחייב את החברות שבבעלות כהן לא הובאה לאישור הדירקטוריון או אספת בעלי המניות, ולכן זוהי הפרת חובת אמון של כהן כלפי החברה.

- נטילת פעילות העסקית של החברה ללא כל תמורה, כאשר ערכה הכלכלי של החברה היה רב, והעברת הפעילות העסקית מורד לחברה אחרת שבבעלות מר כהן. החלטה זו אף לא קיבלה את אישור הדירקטוריון או אספת בעלי המניות. זוהי הפרת חבת אמון של כהן כלפי החברה.

עפ"י הס' החדשים דאז לפקודה – ס' 373 ו-374, מעשיו ומחדליו של כהן מהווים שימוש לרעה בתפקיד ובמעמד בחברה.

**בע"א 7516/02 ד"ר דוד פישר נ' רו"ח צבי יוכמן (המשיב, המפרק) (פורסם בנוב, 4.6.2003) -**

פישר היה בעלים של 90% מחברת "קומיט", שפעלה בשיתוף עם חברת "דנהיל" בראשות מר כץ. מר כץ היה יזם בניה שחפץ להקים 4 מפעלי תעשייה בב"ש, וחבר לחברה הקבלנית "קומיט" שתבצע את עבודות הבניה ושתהיה אחראית גם לרכש חו"ג למפעלים וכן לשיווק תוצרת המפעלים. שווי הפרויקט - 112,600,000 דולר. החברות הצליחו לגייס 95.71 מיליון דולר מתאגיד "ס'צה" ועוד 14.5

מיליון דולר ממרכז ההשקעות בישראל, ובהס"כ, 110,210,000 דולר. סוכם בין הצדדים כי היתרה תמומן מהונה העצמי של חברת "פישר".

פישר לא עמד בהסכם, לא רק שלא השקיע סכום כלשהו מהונה העצמי של חברת "קומיט", אלא גם לא כלל ביקורת חשבונית וביקורת התקדמות הבנייה. בחלוף הזמן, "קומיט" החלה לצבור חובות כבדים מעל ל-130 מיליון דולר, הפרויקט כשל, ובשנת 1998 נכנסה להליכי פירוק.

צבי יוכמן, המפרק, פנה לביה"מ המחוזי בב"ש לקבלת הוראות מתוקף תפקידו, ע"מ לחייב את פישר באופן אישי בכל חובות התשלובת. ביה"מ המחוזי בב"ש קיבל את עתירתו של יוכמן וחייב את פישר באופן אישי בחובותיה של חברה בפירוק לפי ס' 373-374 לפקודת החברות.

על כך פישר ערער.

לבסוף הערעור נדחה. פישר פעל בדרכי מרמה ביודעין לפי ס' 373, ולפי ס' 373 בלבד. ואולם, אחריות לחוד ושיעור החבות לחוד, כלומר זה שפישר פעל בדרכי מרמה לא אומרת שהוא זה שצריך לשאת במלוא החבות על מעשיו, שהיא אף גדולה יותר מהנזק לו גרם בחברה. על ביה"מ המחוזי היה להפעיל שיקולים נוספים שעשויים היו להפחית משיעור חבותו. לדעת ביה"מ העליון, הטלת מלוא החבות על נושא משרה יחיד היא אקט קיצוני, ומחייב זהירות מיוחדת.

הפסיקה האנגלית קבעה כי די בכך שנושא משרה נהג בדרכי תרמית בעסקה בודדת כדי להטיל עליו עליו אחריות עפ"י הסעיף. הלכה זו נתקבלה ע"י ביה"מ העליון בפס"ד פישר נ' יוכמן<sup>15</sup>.

בפס"ד פישר נ' יוכמן, התערב ביה"מ העליון בשיעור החבות שהוטלה על פישר והורה לביה"מ המחוזי, שחייב את פישר בכל חובות החברה, לתחום את החיוב לאחר שיובאו בחשבון הגורמים הבאים: (א) פישר לא היה הגורם היחיד שנקט בהתנהגות תרמית, (ב) ספק אם מלכתחילה לא היה הפרויקט אלא קליפה ריקה, (ג) יש להפחית מסכום החיוב האישי את שווי הנכסים שקיימים בתשלובת, (ד) יש לבדוק את שיעור חובות החברה, (ה) אין בסיס לחיוב אישי של פישר בגין חובות לנושים שלגביהם לא בוצעה כל תרמית, כמו עיריות, עובדים, בנקים, זרים וכו'<sup>16</sup>.

**בע"א 3515/13 סלים, ווידוראפעאת עתאמנה נ' עו"ד איתן ארז כמפרק חברת בני סלים (פורסם בפסק-דין, 30.7.14) - מדובר בערעור על פס"ד מחוזי בו נקבע כי 2 חברות בפירוק פעלו כישות אחת וכי ניהול החברות היה כרוך בהעדפת נושים, בהסרת נכסים, בעירוב נכסים ובאי סדרים חמורים בהנהלת החשבונית. נקבע כי המערערים סלים ווידוראפעאת נושאים באחריות אישית לחובות החברה לפי ס' 373-374 לפקודת החברות, וכי ראפעאת נושא באחריות לפי 374 בלבד. לבסוף הערעור נדחה.**

<sup>15</sup> ציפורה כהן "פירוק חברות", תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016), כרך ב, עמ' 954

<sup>16</sup> ציפורה כהן "פירוק חברות", תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016), כרך ב, עמ' 977

ביה"מ העליון הטיל אף הוא אחריות בשיעור של כל חובות החברה על נושאי משרה שניהולו בתרמית את עסקי החברה קודם לפירוקה בעניין עתאמנה<sup>17</sup>.

## **5. דיון**

לאחרונה עלו לכותרות מקרים בהם נושאי משרה בכירים הממלאים תפקידים שהתמשלו/מעלו בחובות האמון והפרו את חובת הזהירות המוטלת עליהם באופן בו לא הפעילו את שיקול כלל או התמשלו בהפעלת שיקול דעתם, וגרמו לנזקים לחברה.

בפסיקות ביה"מ ניתן להבחין כי האחריות של נושאי המשרה או הטלת אחריות על נושאי המשרה מבוססת על מעשים שלהם מתוך מניעים אישיים-כלכליים וכו', שגרמו למעשים פליליים.



יישום וקביעה כ נושאי משרה אחראים ברמת חבות של אורגן שפועל בחוסר תום לב ומרמה ומבצע עוולה או הפרת חובה חקוקה.

כאשר ס' 373 לפקודת החברות, בעילה של תרמית שבוצעה ע"י נושאי משרה - הסנקציות הינן **אחריות אזרחית, פסילת כשרות ואחריות ופלילית** – וזאת רק לאחר כניסת צו הפירוק, ולמעשה לא נדרש קיום קשר סיבתי בין התרמית לפירוק. לעומת זאת, בס' 290 לחוק החדש, המקביל לס' 373 לפקודה, האחריות הפלילית נשמטת, כעת האחריות היא אזרחית בלבד. החוק מגביל את אחריות של נושא משרה לחובות התאגיד שנוצרו כתוצאה מניהול במרמה בלבד.

בס' 374 לפקודה, עילת התביעה היא הפרת חובות הזהירות והאמונים של נושאי משרה, כשיש קשר סיבתי בין הפרת חובות אלו לבין הפירוק. הסנקציה לפי סעיף זה היא **אזרחית בלבד** – הטלת פיצויים בגין נזק שנגרם לחברה או החזר כספים או נכסים שעליו להחזיר לחברה וכן חובת הוכחת שיעור הנזק שנגרם. לעומת זאת, ס' 288 ו-289 לחוק החדש, ובעיקר ס' 288 מחמיר את חובת הזהירות והאמונים – דירקטור שלא נקט אמצעים סבירים לצמצום שיעור החדל"פ של החברה כשידע או היה עליו לדעת על החדל"פ. אין פטור מאחריות זו לפי החוק או לפי תקנון החברה. גם בס' זה מוסרת הסנקציה הפלילית.

לדעת ד. האן, נחיצות הסעיפים החדשים מוטלת בספק:

- ס' 290 – הס' מקורו באנגליה, שם לא היה יעיל דיו, בעיקר עקב חוסר ודאות בחיזוי עמדת הפסיקה בעניין אחריות הדירקטורים ובשל "מגבלות דינויות של ממש" המצמצמות את המקורות הכספיים העומדים לרשות התובע לשם ניהול תביעה, ולכן ספק אם יעבוד בישראל.
- ס' 288 – אין צורך להחמיר את הסעיף מכיוון שכאן החוק נכנס לתחום אפור של התערבות בשיקול דעת עסקי וניהולי.

החידוש המרכזי בחלק ח לחוק החדש הוא הטלת אחריות על נושאי משרה גם באזור חדלות הפירעון – לפי הדין האמריקאי.

יתרה מכך, מעיון בפסקי הדין שהובאו בפרק מס' 5 (הפסיקה בישראל) ניתן ללמוד מספר דברים:

- הדיון באחריות נושאה משרה בתאגיד הוא נפרד מהדיון בדבר הנזק לו הוא גרם
- נושא משרה שסרח יכול להיות מואשם הן לפי ס' 373, הן לפי ס' 374, והן לפי שניהם בו-זמנית.
- ייתכן שנושאי משרה שונים שמעורבים באותו עניין יהיו מואשמים עפ"י ס' שונים לפקודה
- העילות שמהן ניתן להטיל אחריות על נושאי משרה הן רבות ומגוונות, כולל ניהול עסקי הפירמה לצורך קידום אינטרס אישי.
- הטלת מלוא החבות על נושא משרה יחיד הוא אקט קיצוני. לעתים בתי המשפט מחייבים חיוב יתר נושאי משרה, ויש מקום לשיקולים שיפחיתו מעל נושאי משרה את העול.

## סיכום

מקריאת הספרות, פסקי הדין וכן הוראות החוק, ובהשוואה בין הפקודה לבין החוק החדש, ניתן להסיק כי החוק החדש הינו מחמיר באשר להטלת אחריות על דירקטורים שלא פעלו לצמצום היקף חדלות הפירעון, ומקל בכך שמסיר את הסנקציה הפלילית שקיימת בפקודה וכן מקל בכך שהוא קובע כי האחריות שתוטל בשל שותפות בניהול המרמה תוגבל לאחריות לחובות התאגיד שנוצרו כתוצאה מניהול המרמה. זאת בניגוד לפקודה, שקבעה אחריות אישית ללא הגבלה לחבויות החברה.

## ביבליוגרפיה

### חקיקה

- חוק החברות, תשנ"ט-1999.  
חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018.  
פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.

### פסיקה ישראלית

ע"א 148/82 גליק נ' ארמן.  
פש"ר (תל-אביב) 336/94 ורד תעשיות פלסטיקה וכימיקלים בע"מ (בפירוק) נ' דוד כהן.  
ע"א 471/64 מנור נ' גולדשטיין.  
ע"א 741/01 קוט נ' עזבון ישעיהו איתן ז"ל.  
ע"א 3016/90 פנחס ארנרייך נ' ד"ר יעקב נאמן, עו"ד ואח'.  
ע"א 3515/13 סלים, ווהיד וראפעאת עתאמנה נ' עו"ד איתן ארוז כמפרק חברת בני סלים  
ת"א (שלום רמלה) 3572/01 מדינה חברה ליבוא מזון בע"מ נ' עו"ד גולדברג.  
ע"א 4747/93 דומת טקסטיל בע"מ (בפירוק) נ' דוד ביטי.  
ע"א 5017/92 מרכז הארגזים בע"מ (בפירוק ובכינוס) נ' עוזר.  
ע"א 7516/02 ד"ר דוד פישר נ' רו"ח צבי יוכמן.  
בש"א 11364/01 מסעדת מאכלי טובה נ' פל-טוב אלקטרוניקה חולון בע"מ.

#### פסיקה זרה

CREDIT LYONNAIS

GHEEWALLA

PRODUCTION RESOURCES GROUP

RE PATRICK AND LYOP LTD

RE WILLIAM LEITCH BROTHERS LTD

TRENWICK AMERICA

#### ספרות משפטית

דוד האן "דיני חדלות פירעון", החברה הכלכלית של לשכת עורכי הדין בע"מ (2018), כרך א'.  
הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ב'.  
הדרה בר מור "דיני תאגידים", האוניברסיטה הפתוחה, רעננה (2007), כרך ד'.  
ציפורה כהן "פירוק חברות", ת"א, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016), כרך ב'.  
ציפורה כהן "פירוק חברות", תל אביב : ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין (2016), כרך א'.

ציפורה כהן ולאה פסרמן-יוזפוב "פירוק, הבראה, הסדר נושים – חשיפה של נושאי משרה לאחריות במסלולים השונים", ספר גרוס, **נבו הוצאה לאור בע"מ** (2015).

### שונות

אתר **משרד עורכי דין פישר, בכר, חן, וול, אוריון ושות' (FBC&CO)** "חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 – סקירה, דברי רקע והסבר" (מאי 2018)

"סיכון שיורי", **אתר מעות**

עו"ד מיקי בן-דב, "תביעה נגזרת", **מחשבות**,

<https://www.youtube.com/watch?v=4hxXtpt3g2c>